

**XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO  
CONPEDI BELÉM – PA**

**CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL II**

**THAYARA SILVA CASTELO BRANCO**

**HOMERO LAMARÃO NETO**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

**Vice-presidente Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

**Secretário Executivo** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

#### **Representante Discente – FEPODI**

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

#### **Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

#### **Secretarias:**

##### **Relações Institucionais**

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

##### **Relações Internacionais para o Continente Americano**

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

##### **Relações Internacionais para os demais Continentes**

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

#### **Eventos:**

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFMS – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

#### **Comunicação:**

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

**Membro Nato** – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

C928

Criminologias e política criminal II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/CESUPA

Coordenadores: Thayara Silva Castelo Branco

Homero Lamarão Neto – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-828-8

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Direito, Desenvolvimento e Políticas Públicas: Amazônia do Século XXI

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Congressos Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Belém, Brasil).

CDU: 34



## XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

### CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL II

---

#### **Apresentação**

O Grupo de Trabalho “Criminologias e Política Criminal II”, coordenado pelos Professores Doutores Homero Lamarão Neto e Thayara Castelo Branco, realizado no XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI, na cidade de Belém/PA, dentre os seus 20 trabalhos apresentados, discutiu as mais diversas problemáticas e densidades que permeiam o tema, num debate acadêmico de alta qualidade e grande produtividade.

O primeiro trabalho que ora se apresenta é da autora Verena Holanda de Mendonça Alves, intitulado “como governar com a polícia”. A autora destaca que seus estudos são focados na polícia pública como controle social, desenvolvidos no seu doutorado. Tem como objetivo o que seria governança e a forma como esta se dá pelo controle da polícia. Para tanto, expõe as formas pelas quais uma polícia poderia ser estruturada dentro de um território nacional, apontando para a relevância da autorização seletiva concedida pela lei penal. Após, vislumbra o papel essencial da razoabilidade nesta equação problemática. Por fim, conclui pela necessidade de repensar o governo com o fim de atender os anseios democráticos.

O segundo trabalho destes anais é da autora Luciana de Souza Ramos, com o tema “KOSI EJE KOSI ORISA – Racismo religioso e criminalização das religiões de matriz africana no projeto de lei nº 230/1999”. Ela nos provoca sobre a dimensão do racismo religioso e o processo de criminalização contra as religiões de matriz africana, pela imolação de animais, a partir do Projeto de Lei 230/1999. Destaca que a tensão gira em torno dos direitos dos animais e a utilização dos mesmos em rituais religiosos, mas enfatiza que as religiões africanas entendem que o animal é uma forma de agradecimento ao animal e ele não é entendido de forma sacrificial. O projeto de lei 230/1999 visa proteger os direitos dos animais, mas criminaliza o povo de religião de matriz africana sem conhecimento profundo sobre essa questão cultural. Outra problematização que a autora faz é o enfrentamento dos conflitos por vias penais, com produções legislativas que afetam de forma real a vida das pessoas vulneráveis atingidas por esse populismo punitivo.

O terceiro trabalho tem como título “a invisibilidade das mulheres egressas do sistema prisional no acesso ao direito social à moradia”, de Amanda D’Andréa Löwenhaupt e Vanessa Aguiar Figueiredo. O texto objetiva tratar sobre a dificuldade de acesso ao direito à moradia por mulheres egressas do sistema penitenciário. Para isso, aborda sobre o tratamento jurídico do direito social à moradia, posteriormente sobre a mulher egressa do sistema

prisional e sua situação de vulnerabilidade e sobre a invisibilidade das mulheres egressas do sistema prisional no acesso ao direito social à moradia.

O quarto trabalho trata sobre “A questão prisional no Brasil - entre o panóptico e a rebelião”, de autoria de Mônica Nazaré Picanço Dias. O objetivo do texto é efetuar um gesto de reflexão sobre a teoria foucaultiana que pensa sobre a instituição prisional. Elenca os principais itens que guiam o pensamento de Foucault, sobretudo a partir da teoria do Panóptico, que nos levam a analisar, de forma breve, o significado da rebelião X massacre nas instituições prisionais manauaras. Com isso, procura contribuir para um debate que se faz urgente, da mesma forma que procura apontar caminhos para posteriores pesquisas neste tema.

O quinto trabalho é dos autores Luciano Zanetti e Matheus Felipe de Castro, com o tema sobre a “A impossibilidade jurídica do prévio estabelecimento da pena nos acordos de colaboração premiada regidos pela lei 12.850/2013 – estudo de caso da petição 7.265 DF – Supremo Tribunal Federal”. O artigo apresenta como tema a colaboração premiada disciplinada pela Lei 12.850/2013. O problema de pesquisa questiona, a partir do caso em estudo, a prática de, nos acordos de colaboração premiada, antecipadamente ser estabelecida a pena a ser cumprida pelo colaborador. A hipótese é que a Constituição Federal de 1988, na qualidade de regente dos sistemas penal e processual penal brasileiros, não admite essa antecipação. O objetivo é verificar se é juridicamente possível a prévia fixação de sanção penal ao colaborador nos acordos de colaboração premiada.

O sexto trabalho trata das “perspectivas para uma justiça restaurativa pensada desde a margem da realidade do sistema prisional brasileiro”, de Fernanda Koch Carlan e Daniel Silva Achutti. Tensiona-se o debate sobre a concepção da justiça restaurativa no contexto do sistema penal brasileiro, numa análise crítica que abarque perspectivas de uma realidade latino-americana cujas estruturas do sistema penal são baseadas em violência e dominação. Num primeiro momento, se realizará uma revisão bibliográfica sobre o tema a fim de contextualizar o movimento de inserção da justiça restaurativa no Brasil, o que passa por compreender a crise da prisão no país, bem como por percorrer as abordagens alternativas propostas. Posteriormente, numa análise teórica desde uma perspectiva do realismo marginal, ventila-se desencadeamentos práticos para uma justiça restaurativa contextualizada.

O sétimo texto fala sobre a “aplicação da nova penologia à socioeducação: do possível paralelo entre a criminologia atuarial e o perfil dos adolescentes internados ou em semiliberdade no Brasil”, de Carolina de Menezes Cardoso e Ana Paula Motta Costa. O artigo propõe uma reflexão acerca do possível paralelo entre a criminologia atuarial e o perfil

dos adolescentes cumprindo medidas socioeducativas de internação no Brasil. É feita uma revisão teórica do surgimento e desenvolvimento da teoria, seguida da apresentação das medidas socioeducativas, culminando naquela conhecida como ultima ratio, a internação (privação de liberdade). Traz-se o perfil dos adolescentes internados ou em semiliberdade no Brasil, tendo como ano base 2016, por dados disponibilizados pelo SINASE. O debate sugere ser possível identificar a criminologia atuarial na socioeducação, não se excluindo outras estruturas de controle e poder.

O oitavo trabalho trata do “decisionismo judicial e prisões preventivas para garantia da ordem pública: uma análise comparativa entre a jurisprudência do STF e as diretrizes do Sistema Interamericano de Direitos Humanos”, de Roberto Carvalho Veloso e Cristian de Oliveira Gamba. O presente estudo tem por objetivo analisar o modo como a jurisprudência nacional tem aplicado o instituto da prisão preventiva. Foi utilizada a metodologia de pesquisas bibliográficas e documentais, sobretudo a partir da análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Concluiu-se que a jurisprudência nacional, além de não seguir as diretrizes internacionais de Direitos Humanos consolidadas na Instrução nº 86/09 da Comissão Interamericana, dá abertura para que o conceito de prisão preventiva para garantia da ordem pública seja utilizado de modo flexível.

O nono texto fala sobre “a reserva do possível no sistema penitenciário brasileiro”, de autoria de Caio Rodrigues Bena Lourenço e Arnaldo Ramos de Barros Júnior. Em vista do cenário de insuficiência orçamentária para sustentação da estrutura penitenciária brasileira, este artigo tem como objetivo discorrer sobre a reserva do possível como um dos critérios obrigatórios para que a gestão governamental disponibilize recursos orçamentários suficientes ao sistema penitenciário brasileiro que possibilitem o cumprimento dos direitos fundamentais dos presos, considerando-se a também exigência do mínimo existencial que o Estado tem a obrigação de proporcionar ao indivíduo que se encontra em regime fechado.

O décimo trabalho trata sobre “a liberdade é terapêutica: desconstruindo a medida de segurança e o manicômio judiciário”, de Andrea Tourinho Pacheco de Miranda. A pesquisa circunscreve-se na importância do tratamento humanitário trazido pela Lei Antimanicomial e, portanto, expõe a dificuldade, na prática, dos operadores do direito em implementarem o que a lei preconiza. O que se discute nesta abordagem enfatiza a ineficácia do tratamento, as violações dos direitos e princípios constitucionais de direitos humanos da pessoa portadora de transtorno mental, bem como a medida cautelar de internação provisória, que transita na contramão da Reforma Psiquiátrica, sinalizando a necessidade da interpretação da lei antimanicomial à luz do Princípio da dignidade da pessoa humana.

No décimo primeiro trabalho, de João Pedro Prestes Mietz, intitulado “aplicação da teoria do triângulo do crime na vitimologia: um estudo de caso em farmácias na cidade de Balneário Camboriú/SC”, o autor tem por objetivo principal, a análise do processo de vitimização em farmácias na cidade de Balneário Camboriú durante o ano de 2014, fazendo-se uso da teoria do triângulo do crime. Tarefa árdua e intrigante, busca a compreensão do papel da vítima no cometimento de crimes, nesta feita, usa de uma interdisciplinaridade para entender o processo, eis que são inúmeros os fatores endógenos e exógenos que levam ao desfecho do fato, procurando com isso uma adoção de métodos e técnicas para dissipar a cultura paternalista brasileira.

O décimo segundo texto aborda a questão da “saúde no cárcere fluminense: análise dos casos de meningite de 2019”, escrito por Natália Lucero e Antônio Eduardo Santoro. Os autores propõem-se analisar os episódios de enfermidades e falecimento decorrentes de meningite bacteriana ocorridos no ano de 2019 em unidades prisionais situadas no estado do Rio de Janeiro no Complexo de Gericinó. Analisando a previsão constitucional do direito à saúde, o princípio da intranscendência da pena e a responsabilidade do Estado de prover proteção e assistência àqueles indivíduos em privação de liberdade, pretendem analisar as posturas adotadas pelos representantes do governo para o tratamento da questão da saúde no cárcere em momentos de crise.

O décimo terceiro trabalho, escrito por Renata Moda Barros, aborda o “direito à vida e a saúde: o uso de cannabis sativa l. para uso medicinal”. A pesquisa tem como finalidade a análise jurídica entre a relação do uso terapêutico da Cannabis e a política pública proibicionista de drogas do Brasil, a fim de se verificar a possibilidade de superar a proibição infraconstitucional instituída pela Lei 11.343/06 para permitir o plantio, cultura, colheita e o uso de substâncias oriundas da planta para uso exclusivamente medicinal, como forma de materializar o direito à vida e à saúde.

O décimo quarto texto, intitulado “o acesso à saúde das pessoas privadas de liberdade no sistema prisional”, de Bianca de Paula Feitosa e Katia Borges dos Santos, foi construído a partir de um paradigma de direitos humanos, versando sobre direito à saúde das pessoas privadas de liberdade. O acesso a saúde consiste em um direito fundamental decorrente de previsão Constitucional, direito social que deve ser promovido através de políticas públicas visando reduzir doenças e outros agravos. Conforme texto constitucional, é dever do Estado garantir à todos os cidadãos, inclusive aqueles privados de liberdade no sistema prisional, o acesso à saúde de forma integral e igualitária. Desta forma, através da revisão bibliográfica

de abordagem qualitativa, o estudo objetiva verificar no ordenamento jurídico a existência de política pública de saúde e como se dá sua estruturação para que atenda às necessidades da população privada de liberdade.

O décimo quinto texto tratou da “a invisibilidade carcerária feminina: uma análise criminológica da unidade materno-infantil do centro de reeducação feminina em Ananindeua /PA”, escrito por Lorena Matos. O artigo visa analisar a invisibilidade do encarceramento feminino, principalmente, no que diz respeito a presas gestantes. Para tanto, aborda a invisibilidade da mulher no sistema carcerário, as dificuldades que encontram em um sistema feito por homens e para homens. No segundo momento, analisa os principais aspectos à Unidade Materno-Infantil do CRF. Por fim, aborda a questão da maternidade e saúde no cárcere.

Por fim, o décimo sexto artigo tem como tema as “políticas criminais de desencarceramento: alternativas a partir da escola de Chicago”, em que os autores Thayara Castelo Branco e Claudio Alberto Gabriel Guimarães, a partir da Escola Sociológica de Chicago, propõem atualizar e resgatar os aportes teóricos que indicam o espaço urbano como fator inibidor ou potencializador da atividade criminosa, dependendo do seu nível de organização social e urbanística. A partir desse campo, investigam as possibilidades de implementação de políticas públicas de segurança (também em nível municipal), em uma perspectiva preventiva e inclusiva capazes de minimizar o estado de violências.

Desejamos a todos uma ótima leitura e fomentos de novos debates aqui iniciados.

Professor Dr. Homero Lamarão Neto - Cesupa

Professora Dra. Thayara Castelo Branco - Uniceuma

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

## **DIREITO À VIDA E A SAÚDE: O USO DE CANNABIS SATIVA L. PARA USO MEDICINAL**

### **RIGHT TO LIFE AND HEALTH: THE USE OF CANNABIS SATIVA L. FOR MEDICAL USE.**

**Renata Moda Barros**

#### **Resumo**

O presente trabalho possui como finalidade a análise jurídica entre a relação do uso terapêutico da Cannabis e a política pública proibicionista de drogas do Brasil, afim de se verificar a possibilidade de superar a proibição infraconstitucional instituída pela Lei 11.343 /06 para permitir o plantio, cultura, colheita e o uso de substâncias oriundas da planta para uso exclusivamente medicinal, como forma de materializar o direito à vida e à saúde. O método utilizado para elaboração da pesquisa foi o dedutivo, com o auxílio do método direito crítico, utilizado na seara jurídica.

**Palavras-chave:** Cannabis sativa, Uso terapêutico, Direito à vida, Direito à saúde, Política de drogas

#### **Abstract/Resumen/Résumé**

The purpose of this paper is the legal analysis between the relationship between the therapeutic use of Cannabis and the prohibitionist public policy of Brazil, in order to verify the possibility of overcoming the infra-constitutional prohibition established by Law 11.343 / 06 to allow the planting, culture , harvesting and the use of substances derived from the plant for exclusively medicinal use, as a way of materializing the right to life and health. The method used for the elaboration of the research was the deductive one, with the aid of the critical right method, used in the legal field.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Cannabis sativa, Therapeutic use, Right to life, Right to health, Drug policy



## INTRODUÇÃO

O presente artigo volta-se ao tema relativo aos direitos fundamentais à vida e a saúde. Em realidade, o recorte e o aspecto privilegiado dentro desses direitos constitucionais é a questão atinente ao plantio, cultura, colheita e o uso de substâncias oriundas da *Cannabis Sativa L.*, com a finalidade exclusivamente medicinal.

Nessa missão, realizaremos a pesquisa eminentemente bibliográfica e jurisprudencial dos tribunais pátrios, mediante o emprego dos métodos dedutivo e metodologia do direito crítico.

O motivo principal dessa pesquisa acadêmica é a busca de resposta adequada à seguinte indagação: Quais as razões para superar juridicamente a proibição infraconstitucional para o plantio, cultura, colheita e o uso de substâncias oriundas da *Cannabis Sativa L.*, como forma de garantir o direito à vida e a saúde?

O tema se vislumbra importante por motivos de várias ordens. Primeiro, pela grande relevância jurídica que constituem os direitos fundamentais à vida e à saúde, especialmente pela possibilidade de desdobramento com o cerne na dignidade da pessoa humana, fundamento do Estado brasileiro. Acrescenta-se, a relevância pragmática social, que hodiernamente é um tema sensível na jurisdição brasileira.

O tema ganha interesse na medida em que meados de 2014 jogou-se luz à necessidade que determinadas pessoas possuiriam em fazer uso de medicamentos à base de *Cannabis Sativa L.*, substância proscrita, no tratamento e controle de doenças graves como a epilepsia refratária, câncer, glaucoma, espasmos relacionados à esclerose múltipla, entre outros.

Desde então, o debate tornou-se acirrado na sociedade, e os argumentos favoráveis ou contrários são de diversas ordens. Demandas judiciais foram propostas para garantir o uso de medicamentos à base da referida substância, muitos demandantes conseguiram decisões favoráveis para o uso, entretanto, o alto custo de importação desses medicamentos tornou o tratamento para muitos inviável.

Nesse cenário, cidadãos recorrem de forma clandestina ao plantio e cultura de planta *Cannabis* para concretizarem os direitos constitucionais à vida e à saúde, correndo verdadeiro risco de processamento e punição penal devido à política proibicionista de drogas instituída no Estado.

Cumprido, de antemão, advertir ao leitor que não se pretende aqui discutir a legalização da maconha de forma indiscriminada em uso recreativo, pelo contrário, a pesquisa se propõe realizar a análise jurídica da permissão de *Cannabis Sativa L.* para uso exclusivamente medicinal no tratamento de doenças graves confrontando com o direito fundamental à vida e à saúde na Constituição Federal de 1988 (CRFB/88).

Também é parte da proposta o exame do Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas- instituído pela Lei 11.343/06 (Lei de drogas), e a verificação jurídica da possibilidade conferir interpretação conforme a constituição aos arts. 2º, *caput*; 33, §1º, I, II e III; 34; 35; e 36, todos da Lei de drogas, face aos arts. 6º e 196 da CRFB/88.

Discorreremos, a respeito dos direitos fundamentais à vida e saúde realizando uma construção jurídica destes institutos sob a égide da CRFB/88. Também, será tratado os principais canabinóides disponíveis no mercado, e quais suas eficácias no tratamento terapêutico alternativo, como forma de concretizar os direitos fundamentais em objeto.

Diante das considerações construídas verificaremos a política de drogas instituída pela Lei de drogas, em vigor, o tratamento determinado ao combate do tráfico de drogas, e debateremos a questão do enquadramento dos indivíduos que plantam e colhem *Cannabis Sativa L.*, para o uso exclusivamente medicinal.

Desse modo, esperamos chegar a uma resposta razoável ao enfrentamento do tema, contribuindo com o desenvolvimento teórico do direito fundamental à vida e à saúde e da questão atinente ao o plantio, cultura, colheita e o uso de substâncias oriundas da *Cannabis Sativa L.*, como forma de concretizá-los.

## **2 DIREITO À VIDA**

Prevê expressamente a CRFB/88, art. 5º, o direito à vida e sua inviolabilidade. Mendes afirma que (2015, p.318) “a existência humana é o pressuposto elementar de todos os demais direitos e liberdades dispostos na Constituição”, isso significa que, a vida é pré-requisito à existência e gozo dos demais direitos.

A fim de proteger a essencialidade do conteúdo do direito à vida, foi que “O constituinte brasileiro, coerentemente, proclama o direito à vida, mencionando-o como o primeiro dos cinco valores básicos que inspiram a lista dos direitos fundamentais enumerados no art. 5º do texto constitucional” (2015, p. 318).

Nessa importância, várias são as formas expressas de previsão na CRFB/88 que tendem garantir o referido bem jurídico, como exemplos, a proteção penal e garantia de procedimento por tribunal do júri (art. 5º, XXXVIII); a promoção de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, com vista à atenuação de riscos à vida, a qualidade de vida e o meio ambiente (art. 225, § 1º); o dever prioritário de garantia à vida criança e ao adolescente, pelo Estado, sociedade e família (art. 227).

É bom que se acrescente, que os tratados internacionais em que o Brasil figura como signatário, como exemplos, a Convenção Americana de Direitos Humanos- Pacto de San José da Costa Rica de 1969, registra que é direito do indivíduo o respeito a sua vida<sup>1</sup>; o Pacto de Direitos Cívicos e Políticos das Nações Unidas de 1968, que determina à vida como inerente à pessoa humana, devendo ser protegida por lei, de modo que ninguém poderá ser privado desta arbitrariamente<sup>2</sup>; por fim, a Convenção sobre os Direitos das Crianças de 1989, que assevera que toda criança tem o direito inerente à vida, de modo que os Estados-partes assegurarão ao máximo a sua sobrevivência e seu desenvolvimento<sup>3</sup>.

O direito à vida assume duas vertentes importantes e essenciais: a primeira, corresponde ao direito de permanecer vivo, exigindo do Estado ações prestacionais que garantam sua integridade física, como segurança pública, proibição de justiça privada, além de precipuamente o respeito por parte do Estado à esta condição; e, a segunda, refere-se ao direito a ter um adequado nível de vida, em que se asseguram condições mínimas compatíveis com o preceito da dignidade humana.

É digno de nota, que dignidade humana, aqui, representa o valor inerente à existência do homem, podendo se dividir em duplo aspecto: o primeiro, como um direito individual protetivo oponível ao Estado ou aos demais indivíduos; o segundo, como um dever fundamental de tratar igualmente semelhantes quando presente condições iguais. Acatando esse conhecimento, a dignidade humana é condição lógica de existência do próprio direito e do Estado brasileiro.

Nesse prisma deve-se compreender que a titularidade desse bem jurídico surge desde o nascimento com vida até a morte modo que, em uma compreensão ampla, Mendes (2015,

---

<sup>1</sup> Art. 4- DIREITO À VIDA: 1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite a sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da sua vida arbitrariamente.

<sup>2</sup> Art. 6: 1. O direito à vida é inerente à pessoa humana. Esse direito deverá ser protegido pela lei. Ninguém poderá ser arbitrariamente privado de sua vida.

<sup>3</sup> Art. 6: 1. Os Estados Partes reconhecem que toda criança tem o direito inerente à vida. 2. Os Estados Partes assegurarão ao máximo a sobrevivência e o desenvolvimento da criança.

p.380) afirma que “todo o ser humano deve ser tratado com igual respeito à sua dignidade, que se expressa, em primeiro lugar, pelo respeito à sua existência mesma”.

É certo que nossa ordem jurídica se fundamenta no princípio da dignidade da pessoa humana, e como um de seus desdobramentos surge o ideal de igualdade, e nesse propósito o direito à vida não deve ser concebido de forma discriminatória no que tange aos seus titulares, pois todos possuem o direito de estar e permanecer vivo. É nesse entender, que Mendes aborda que

A ideia de igual dignidade de todos os seres humanos ficaria ferida se fosse possível graduar o direito à vida segundo aspectos acidentais que marcam a existência de cada pessoa. Não se concilia com a proposição de que todos os seres humanos ostentam igual dignidade classificá-los, segundo qualquer ordem imaginável, para privar alguns desse direito elementar (2015, p.380).

Tem-se aí, abordagem de capital importância em relação às pretensões que envolvem o plantio, cultura, colheita e o uso da *Cannabis* para fins medicinais e científicos em tratamentos que não respondem à terapia tradicional.

Primeiramente, é forçoso reconhecer o vínculo obrigacional que surge para o Estado de garantir de forma eficaz, a sobrevivência e o bem estar: físico e psicológico dos indivíduos, sendo razoável, assim, sustentar que o uso da *Cannabis*, e os extratos derivados, é o único meio de devolver condições capazes de gerar uma vida digna a determinado grupo de pessoas. A correta visão desse argumento firma-se no pressuposto do direito de viver e gozar de maneira não penosa- ter dignidade- o ‘estar vivo’.

Um segundo propósito conclusivo, seria a inobservância da igualdade, na medida em que é garantido acesso à vida aqueles abarcados com alternativas de tratamento legais instituídas pela política pública de saúde, enquanto que a outros que possuem doenças graves a um nível de não responderem os tratamentos terapêuticos convencionais, tem-se negado a garantia de acesso à alternativa terapêutica, pela opção política proibicionista instituída no Estado.

Vistos alguns dos aspectos importantes relativos a o direito à vida, é tempo de analisar algumas considerações a respeito à saúde também constitucionalizado e essencial ao ser humano.

## **2.2 DIREITO À SAÚDE**

O eixo central do conceito de saúde envolve diversas vertentes. Numa primeira perspectiva, relaciona-se com a qualidade de vida e o bem estar do indivíduo, em consonância com a genuína ideia de dignidade. Segundo Rocha,

a conceituação de saúde deve ser entendida como algo presente: a concretização da sadia qualidade de vida. Uma vida com dignidade. Algo a ser continuamente afirmado diante da profunda miséria por que atravessa a maioria da nossa população. Consequentemente a discussão e a compreensão da saúde passa pela afirmação da cidadania plena e pela aplicabilidade dos dispositivos garantidores dos direitos sociais da Constituição Federal (2017, p.17).

Em outra, a Organização Mundial da Saúde (OMS) considera que a saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, o que não significa a ausência de doença ou de enfermidade, mas abrange também o gozo do melhor estado de saúde que é possível atingir pelo ser humano, sem distinção de raça, de religião, de credo político, de condição econômica ou social.

É digno de nota, que há críticas quanto ao conceito de saúde admitido pela OMS. A problemática, nesse entender, reside na alta carga de subjetivismo que o conteúdo ‘bem estar’ abarca, constituindo, assim, um conceito irreal, nesse enfoque Bianchi aborda ,

O conceito largo de saúde dado pela Organização Mundial de Saúde- OMS é ineficiente do ponto de vista prático, porquanto a interpretação literal desse conceito conduz à conclusão de que todos aqueles que não alcançarem o estado de completo bem-estar físico, mental, social estariam doentes. Nessa ótica, a quase integralidade da população estaria doente, já que haveria cerca de seis de bilhões de doentes na Terra com o sonho de se tornar saudável (2012, p.86).

Por esse prisma, seria necessário adotar uma definição objetiva para que se exija do Estado prestação específica, pois ter saúde não representaria se sentir bem, mas estar objetivamente bem. Esse critério objetivo é proposto por Victor Currea-Lugo (2005, apud BIANCHI, 2012, p. 87),

Definimos o bem jurídico saúde como: < uma equilibrada e adequada condição dinâmica da natureza biológica da pessoa, objetivamente comprovável, moralmente aceitável (enquanto que socialmente consensuada), que se poderia manter em certas condições vulneráveis a certos fatores e potencialmente garantível e/ou recuperável mediante o uso de uma determinada técnica, e, enquanto tal, exigível juridicamente.

O entendimento do presente estudo alinha-se à posição da OMS, no qual defende saúde como um direito fundamental de gozar o completo bem-estar físico, mental e social, juntamente com a ideia de concretização da dignidade humana. Isso porque, acreditamos ser

esse o espírito instituído na carta de 1988 pelo constituinte originário, além de constituir verdadeiro compromisso adotado e internalizado pelo Estado aplicável ao território nacional por força da celebração de tratados internacionais (arts. 5º, §§ 2 e 3º; 49, I; 84).

A rigor, a saúde é um direito social previsto de forma genérica no art. 6º da CRFB/88. Segundo Tavares, essencialmente os direitos sociais “são aqueles que exigem do Poder Público uma atuação positiva, uma forma atuante de Estado, prioritariamente na implementação da igualdade social dos hipossuficientes” (2017), são portanto, considerados como direitos prestacionais.

No âmbito teórico existe divergência de entendimento quanto à aplicabilidade dos direitos sociais. Há doutrinadores que advogam a linha de que esses direitos são apenas normas programáticas, e, portanto, sua finalidade é apenas traçar diretrizes de atuação, não vinculando propriamente o legislador e nem o executivo no sentido de concretizá-las, e segundo Bianchi (2012, p. 48) “como consequência desta orientação teórica, suprimem-se dos direitos sociais sua aplicabilidade imediata”.

Diametralmente oposto, é o entendimento firmado no sentido de a CRFB/88 expressamente dispôs os direitos sociais como fundamentais, e, portanto, possuiriam aplicabilidade imediata<sup>4</sup>, esta última nos filiamos.

Em uma análise sistemática da CRFB/88, tem-se que os direitos sociais (Capítulo II) assim como os direitos e deveres individuais e coletivos (Capítulo I), fazem parte do gênero ‘direitos e garantias fundamentais’ (Título II), pressupondo um seguro desdobramento que é a atribuição de eficácia imediata àqueles primeiros, por esse prisma a explicação de Mendes,

Atualmente, a Constituição brasileira não apenas prevê expressamente a existência de direitos fundamentais sociais (art. 6º), especificando seu conteúdo e forma de prestação (arts. 196, 201, 203, 205, 215, 217, entre outros), como também não faz distinção entre os direitos previstos no Capítulo I do Título II e os direitos sociais (Capítulo II do Título II), ao estabelecer que os direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata (art. 5º, § 1º, da CF/88)” (2015, p.895).

---

<sup>4</sup> A propósito o Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de se manifestar a respeito da matéria no Recurso Extraordinário nº393.175- AgR/ RS, vale transcrever o entendimento esclarecedor do Ministro Relator Celso de Mello: “[...] O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política- que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado Brasileiro [...] não pode converte-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena do Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositada pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=402582>. Acessado em: 12/10/2017.

Nessa mesma vertente de ideias, a fim de proteger o conteúdo essencial do direito à saúde a CRFB/ 88 determinou importantes elementos, no conteúdo do art. 196, quais sejam: primeiramente, “direito de todos”, refere-se à generalidade das pessoas, sendo, portanto, um direito tanto individual quanto coletivo;

Em segundo, “dever do Estado” firma a relação jurídica obrigacional de garantia entre o Estado e o indivíduo; terceiro, garantido mediante “políticas sociais e econômicas” determina a formulação de políticas públicas que concretizem o referido direito, e estas ocorrem através de escolhas alocativas;

Em quarto, que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos”, trata-se da finalidade precípua que as políticas públicas objetivam, o norte a ser seguido ao serem realizadas, assim, devem ser preventivas e também prioritárias (art. 198, II, CF/88);

Em quinto, regido pelo princípio do “acesso universal e igualitário”, substancia a igualdade na prestação a todos que estiverem em condições equivalentes, e universal no sentido que serão garantidos tratamentos a todas as moléstias, por último, “às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação”, reforça em garantir maior efetividade ao referido direito.

Em acréscimo é pertinente considerar que o direito à saúde possui vínculo inafastável com o direito à vida, principalmente quanto à qualificação como direito fundamental subjetivo, possibilitando exigir a concretização de ações, negativas ou positivas, face ao Estado, visto sua incumbência de observância do mandamento constitucional.

Ainda na abordagem dessa perspectiva subjetiva, Leal (2009, apud BIANCHI, 2012, p. 107) expõe uma subdivisão, negativa e outra positiva. A negativa refere-se à liberdade na esfera individual que “impõe ao Estado uma verdadeira abstenção, de modo a impedir que a Administração Pública possa atuar de maneira a prejudicar a saúde dos cidadãos”; em contrapartida, a positiva possibilita o indivíduo exigir prestações positivas do Estado para assegurar o seu direito. Ambas coexistem como dupla face da mesma moeda.

Por outro lado, o direito à saúde possui, também, uma perspectiva objetiva que se compõe pelo arranjo de valores objetivos básicos e de diretrizes para a atuação positiva do Estado escriturados na CRFB/88, que possibilitariam segundo (Bianchi, p. 110) cinco desdobramentos:

a) eficácia dirigente do direito à saúde em relação aos órgãos do Estado (há uma irradiação de ordem aos órgãos estatais a fim de que dêem concreta realização ao direito à saúde; b) possibilidade de controle de constitucionalidade das leis e atos normativos em face do direito fundamental-constitucional à saúde; c) efeito irradiante do direito fundamental à saúde em todo o ordenamento jurídico (o direito à saúde serve de pauta para o legislador ordinário e demais instâncias aplicadoras do direito); d) dever de proteção (*Schutzpflichten*) do poder público no que toca ao direito à saúde (não há apenas o dever do Estado de se abster de lesar a saúde do indivíduo, mas também a obrigação de atuar na proteção positiva da saúde do particular das mais diversas ameaças, aí incluídas aquelas provenientes de outro particular e/ou outros Estados, e e) o direito fundamental à saúde serve de parâmetro de criação e constituição de organizações ou instituições estatais e para o procedimento”.

Nessa visão, a vinculação do Estado ao concretizar o direito à saúde, considerando ambas as perspectivas, subjetiva e objetiva, não se resume, apenas, a realizar ações e serviços destinados à promoção, proteção e recuperação de saúde, mas conforme Vieira (2016, P.100) “prestar por todos os meios e formas, ações que fomentem a qualidade de vida dos jurisdicionados, não apenas recuperando, mas promovendo, protegendo e prevenindo o bem jurídico tutelado dos cidadãos”.

A proposta no presente trabalho cinge-se à análise da possibilidade de utilização da *Cannabis* em tratamentos terapêuticos de doenças graves, de modo a permitir os indivíduos o plantio, cultura, colheita e o uso. Logo, situa-se a importância expor os benefícios que envolvem as principais substâncias oriundas da planta como forma de concretizar os direitos fundamentais à vida e a saúde.

### 2.3 USO MEDICINAL DA *CANNABIS*

Em 2017, 2370 (duas mil, trezentos e setenta) pessoas físicas possuem autorização expedida pela ANVISA<sup>5</sup>, para importação legal de medicamentos à base de *Cannabis* para utilizarem como tratamento de saúde. Esse número exclui de sua contabilização aqueles que utilizam a planta clandestinamente. Em verdade, a convergência entre ambos reside na expressiva demanda que representam, que poderia ser maior, na realidade do Brasil.

Droga ou medicamento? A possibilidade de tratamento terapêutico alternativo feito substâncias derivadas da *Cannabis*, fragmenta opiniões na sociedade. O que para uns é uma

---

<sup>5</sup> Número disponibilizado pela ANVISA em resposta a consulta realizada em maio/2017- protocolo nº 25820.000750/2017-13 disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5193491>. Acessado em: 14/10/2017.



substância ilícita que causa dependência química aos usuários, para outros é a última possibilidade de tratamento em patologias graves como autismo infantil, carcinoma, depressão, epilepsia, esquizofrenia, fibromialgia, paralisia cerebral e Parkinson, entre outras.

Pois bem, a resina da erva *Cannabis Sativa* possui pelo menos sessenta canabinóides conhecidos, dentre eles o cannabíniol (CBN), cannabicromeno (CBC), canabidiol (CBD), canabigerol (CBG) com elevados valores terapêuticos e podem ser isolados tanto no cânhamo industrial<sup>6</sup> como da *Cannabis resinosa*<sup>7</sup>, segundo Conrad “somente a forma tetrahydrocannabinol (THC) é psicoativa” (2001, p.76).

Canabinóides, segundo Witte (2015, p. 44), “são componentes que foram descobertos na canábis, e que se encontram em maior abundância nela”, sua composição química é de ácido graxo e, ainda segundo a autora, “dessa forma, eles se alojam na gordura do corpo e interagem com a membrana celular, também oleosa” (2015, p. 44).

A evolução bioquímica dos canabinóides, de acordo com Conrad “flui do olivetol ao CBG, e depois tanto para o CBC como para o CBD, daí para o THC (2001, p. 80)”. Pela importância terapêutica nos restringiremos aos compostos CBD e THC, principais compostos orgânicos da planta, e também da abordagem de pesquisas e uso médico.

O CBD é um composto precursor na literatura médica, isso porque diferente do THC, não possui efeitos psicoativos, constituindo assim um potente composto orgânico para o tratamento terapêutico de doenças graves, sem provocar efeitos colaterais adversos.

Encontrado principalmente nas sementes da *Cannabis Sativa*, essa é a parte da planta no qual é possível extrair a maior concentração para se fazer o óleo da *Cannabis*, mas também é presente nas flores da planta em menor quantidade.

O CBD pode atuar “como anticonvulsivante para epiléticos, no alívio de distúrbios do movimento distônico e de sintomas da doença de Huntington, como um antiinflamatório<sup>8</sup>, como um socorro para a insônia crônica e como antipsicótico” (além disso, modera os efeitos psicoativos que o THC pode originar).

Nessa compreensão, tanto o CBD quanto o THC possuem propriedades específicas necessárias ao uso medicinal, entretanto, se comportam de forma antagônica. Daí afirmar Karniol (1974, apud, CONRAD, 2001, p. 82) que “um estudo feito com roedores no Brasil

---

<sup>6</sup> Cânhamo industrial são variedades de *Cannabis* que não possuem efeitos psicoativos.

<sup>7</sup> São *Cannabis resinosa* as linhagens que produzem efeito psicoativos em pessoas.

<sup>8</sup> Nesse sentido, CONRAD comenta que o CBD é um agente antiinflamatório mais eficiente do que a aspirina, com base na pesquisa de Evans Formukong em “Atividade analgésica e antiinflamatória dos componentes da *Cannabis sativa* L.

descobriu que o CBD bloqueava alguns efeitos do THC nos ratos mas potencializava outros”. Assim, o uso de ambos os compostos se demonstram possíveis a níveis de complementação.

Quanto à aplicabilidade do CBD nos casos de tratamento doenças graves, como a epilepsia, de forma específica foi realizada pesquisa no Brasil, verificou sua eficácia e utilidade, não constatando nenhum efeito adverso grave que comprometesse seu uso. Nesse sentido, Conrad esclarece que o referido estudo,

Num esforço para identificar seu papel no mecanismo de repressão dos ataques, oito pacientes epiléticos no Brasil receberam uma dose de CBD. Apenas um permaneceu com suas condições inalteradas. Quatro deles se livraram das convulsões por toda a duração do tratamento, e três tiveram reduções significativas na frequência e na intensidade dos ataques. Nenhum efeito colateral sério foi detectado, e o potencial do CBD como droga antiepilética foi discutido num relatório que chegou a ser publicado (2001, p. 85).

A propósito, convergindo com esse entendimento, em nosso país, o Conselho Federal de Medicina editou a Resolução CFM nº 2.113, em 16 de dezembro de 2014, aprovando o uso compassivo do CBD em tratamento com crianças e adolescentes refratárias convencionais, possibilitando assim, aos médicos a administração posológica.

Em exposição dos motivos o conselho justificou seu entendimento,

[...] Uma extensa revisão dos estudos de toxicidade e efeitos adversos do CBD, na qual foram avaliados mais de 120 trabalhos, a maioria em animais e poucos em humanos, sugere que este canabinoide é bem tolerado e seguro, mesmo em doses elevadas e com uso crônico (Bergamaschi et al., 2011). Todavia, não há estudos suficientes em humanos que possam ser caracterizados como das Fases 2 (dois) e 3 (três) dos estudos clínicos que comprovem sua segurança e eficácia. Os estudos existentes envolvem número limitado de participantes de pesquisa.

Os estudos de toxicidade e efeitos adversos do uso continuado de CBD em humanos envolveram voluntários saudáveis, pacientes com epilepsia, pacientes com doença de Huntington, pacientes com doença de Parkinson e pacientes com esquizofrenia. Nesses estudos, as doses de CBD variaram de 200 a 1.500 mg (dosagem mais frequente de 800 mg), por períodos entre quatro e 18 semanas. As medidas de acompanhamento incluíram: testes bioquímicos e laboratoriais de sangue, eletrocardiograma, eletroencefalograma, pressão arterial, frequência cardíaca, exame físico e neurológico e relato subjetivo de sintomas adversos. Nesses estudos não foram encontradas alterações consistentes associadas ao uso do CBD, a não ser alguns relatos de sonolência com doses mais altas (Cunha et al., 1981; Carlini & Cunha, 1981; Consroe et al., 1991; Zuardi et al., 1995, 2006, 2009; Leweke et al., 2012) [...].

Nessa ponderação, a utilização do CBD para tratamento de doenças graves, é uma possibilidade técnica altamente reativa que proporciona ao usuário o controle sintomático e alívio. Esta perspectiva desempenha um papel importante aos pacientes a recuperar com coragem e dignidade a sua vida.

O THC é encontrado em grande quantidade na flor da planta *Cannabis Sativa L.*, normalmente é dessa parte que se extrai o substrato para fumar ou ingerir. Apenas as plantas fêmeas<sup>9</sup> produzem THC suficiente para surtir efeito psicoativo. Descoberto na década de 60, pelos esforços do médico Raphael Mechoulam, o THC foi isolado pela primeira vez após a recusa do projeto de pesquisa sobre a ‘maconha’ pelo National Institute of Health (NIH), nos Estados Unidos.

Entre as possíveis aplicabilidades do THC em patologias, destacamos o auxílio no tratamento do glaucoma, em que de forma geral a substância não atua diretamente na causa, mas sua utilização permite o controle ou diminuição da pressão intraocular.

Nesses casos, o mecanismo da substância se demonstrou diferente dos medicamentos farmacêuticos comumente utilizados, sendo tão eficiente quanto estes, com a vantagem de não apresentar, segundo Conrad “efeitos colaterais tóxicos, mudanças na cor dos olhos, ou danos ao fígado e aos rins, todos os quais já foram associados a drogas que no momento estão aprovadas” (2001, p.115).

Outra forma de atuação é no tratamento do câncer, em que o THC no controle da náusea e do enjoo, efeitos colaterais originados pelos tratamentos de quimioterapia e radioterapia, é abordado por Conrad como “parte desse benefício pode vir do efeito antiespasmódico da resina, que reprime o reflexo nauseante e corta os espasmos musculares abdominais” (2001, p.115).

A utilização dessa substância foi objeto de estudo realizado por Nelson, Wilsh, Deeter, entre outros, e se verificou que,

Seja qual for o mecanismo que a cannabis possui, estudos feitos com pacientes com câncer que a fumaram sob supervisão médica no Novo México, na Califórnia, em Michigan, em Nova York, na Georgia e no Tennessee descobriram que a cannabis normalmente reduzia a náusea e os vômitos quando todas as drogas normalmente prescritas à disposição falhavam (1994, p. 14-18)

Embora o potencial terapêutico THC utilizado há mais de trinta anos, a substância é o principal argumento desfavorável ao uso da *Cannabis*, devido seu caráter alucinógeno. Segundo Oliveira (2017) a substância “tem um limite máximo aceitável pelo cérebro que é de

---

<sup>9</sup> A respeito da planta fêmea da *Cannabis* “quando não fecundadas, as plantas fêmeas continuam produzindo resina psicoativo até a sua completa maturação... a maioria dos cultivadores eliminam as plantas com flores machos antes delas se abrirem e liberarem o pólen. Assim, eles obtêm planta fêmeas extremamente resinadas, pois elas continuarão produzindo resina até o momento da colheita, sem que haja qualquer polinização” in: Anatomia da planta. Revista TABU. 1ª ed., jul., 2017. Disponível em: [https://issuu.com/pg2\\_design/docs/revista\\_\\_visualiza\\_\\_\\_o\\_](https://issuu.com/pg2_design/docs/revista__visualiza___o_). Acessado em: 16/10/2017.

0,6 a 0,8 mg”, sendo componente na maioria das substâncias permitidas para importação pela ANVISA<sup>10</sup>, como o medicamento Sativex<sup>11</sup>.

Por todo o exposto, abordado o potencial terapêutico dos principais compostos orgânicos da planta e sua relação com doenças é pertinente considerar que as pesquisas realizadas no Brasil, e em outros países, demonstram que o CBD e o THC são fármacos eficazes, constituindo uma verdadeira opção a tratamentos que não respondem aos medicamentos tradicionais, como nos casos de epilepsia, câncer e outros.

#### **2. 4 A Lei 11.343/06: o tratamento penal ao tráfico de drogas e os direitos fundamentais.**

No Brasil, a planta a *Cannabis Sativa L.*, é proibida pela política de drogas instituída pela Lei. 11.343/2006 (Lei de Drogas) e a perspectiva de uso no âmbito medicinal iniciou em meados de 2014, por meio de ajuizamento de ação ordinária que possuía como pedido principal autorização para continuar o tratamento e importar medicamento a base de CBD.

A primeira é a RDC n<sup>o</sup> 3 que passou a classificar o CBD como substância controlada, a segunda RDC n<sup>o</sup> 17 que fixou critérios e procedimentos para a importação de produto à base de CBD por pessoa física, ou associações de pacientes, em caráter excepcional, mediante prescrição médica de produto.

Em resumo, a aplicabilidade da *Cannabis* para uso medicinal no Brasil possui as seguintes condições: primeiro, a RDC n<sup>o</sup> 66/2016- ANVISA, possibilitou a prescrição médica de medicamentos com composição da *Cannabis*, incluindo o (THC), entretanto, a Resolução n<sup>o</sup> 2.113/14 do CFM possibilita uma interpretação de que a prescrição é antiética se receitadas “in natura”<sup>12</sup> ou fora da hipótese de epilepsia refratária de crianças e adolescentes<sup>13</sup>, portanto, passíveis de penalidade disciplinar ao médico;

---

<sup>10</sup> Até maio/2017, segundo a ANVISA foram autorizados 23 produtos à base de cannabis, em resposta à consulta realizada em maio/2017- protocolo n<sup>o</sup> 25820.000750/2017-13 disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5193491>. Acessado em: 14/10/2017.

<sup>11</sup> O medicamento possui em sua composição: 2,7 mg de THC e 2,5 mg de CBD. Disponível em: <https://www.bulario.com/sativex/>. Acessado em: 16/10/2017.

<sup>12</sup> Art. 4<sup>o</sup> É vedado ao médico a prescrição da cannabis in natura para uso medicinal, bem como quaisquer outros derivados que não o canabidiol; Disponível em: [http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2014/2113\\_2014.pdf](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2014/2113_2014.pdf). Acessado em: 17/10/2017.

<sup>13</sup> Art. 1<sup>o</sup> Regular o uso compassivo do canabidiol como terapêutica médica, exclusiva para o tratamento de epilepsias na infância e adolescência refratárias às terapias convencionais; Disponível em: [http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2014/2113\\_2014.pdf](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2014/2113_2014.pdf). Acessado em: 17/10/2017

Em segundo, apenas um medicamento é registrado, até o presente momento, na ANVISA, o Mevatyl<sup>14</sup> é indicado para o tratamento dos sintomas de esclerose múltipla em pacientes adultos que não respondem a outros medicamentos antispásticos. Este medicamento poderia ser importado anteriormente mediante autorização, com o nome comercial de Sativex.

Em último, a importação de produtos à base de THC e CBD é permitida pela RDC nº 17/2015<sup>15</sup>, por pessoa física para uso próprio, mediante prescrição de profissional legalmente habilitado.

Em que pese o avanço no Brasil da utilização dos medicamentos à base da *Cannabis*, em verdade, se verifica uma grande problemática quanto o acesso a estes, visto que em regra, sua importação demanda um alto custo pecuniário mensal, além disso, como único medicamento registrado pela ANVISA o Mevatyl possui previsão de preço que podem chegar até R\$2.837, 40 (dois mil, oitocentos e trinta e sete reais, e quarenta centavos) conforme determinação da Câmara de Regulamentação do Mercado de Medicamentos (Cmed).

Nessa perspectiva, muitos são compelidos à compra ilegal para uso ou cultivo próprio, condutas consideradas como criminosas na vigência da atual Lei de drogas. Assim, necessário se voltar à uma interpretação constitucional que permita corrigir desvios puníveis criminalmente face a concretização do direito à vida e à saúde.

#### 2.4.1 Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas- instituído pela Lei 11.343/06 (Lei de drogas).

A lei 11.343, de 23 de agosto de 2006, instituiu o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (SISNAD) no Brasil, determinando medidas para prevenir o uso indevido, atenção e reinserção social aos usuários e dependentes químicos de drogas, além de, instituir normas repressivas de produção e tráfico ilícito de drogas, como também definiu crimes.

---

<sup>14</sup>O Mevatyl possui em sua composição os dois principais Canabinóides: THC- 27 g/mL e o CBD- 25 mg/mL. Disponível em: [http://portal.anvisa.gov.br/noticias/-/asset\\_publisher/FXrxp9qY7FbU/content/agencia-aprova-primeiro-remedio-a-base-de-cannabis-sativa/219201?inheritRedirect=false](http://portal.anvisa.gov.br/noticias/-/asset_publisher/FXrxp9qY7FbU/content/agencia-aprova-primeiro-remedio-a-base-de-cannabis-sativa/219201?inheritRedirect=false). Acessado em: 17/10/2017.

<sup>15</sup> BRASIL. ANVISA. PORTARIA n.º 17 /2015, de 6 de maio de 2015. Define os critérios e os procedimentos para a importação, em caráter de excepcionalidade, de produto à base de Canabidiol em associação com outros canabinóides, por pessoa física, para uso próprio, mediante prescrição de profissional legalmente habilitado, para tratamento de saúde. Disponível em: [http://portal.anvisa.gov.br/documents/10181/2867344/%283%29RDC\\_17\\_2015\\_COMP.pdf/d0b13b61-7b6d-476c-8177-6b866c7a9b10](http://portal.anvisa.gov.br/documents/10181/2867344/%283%29RDC_17_2015_COMP.pdf/d0b13b61-7b6d-476c-8177-6b866c7a9b10). Acessado em: 17/10/2017.

A Lei de drogas substituiu a antiga Lei 6.368/76 (Lei de entorpecentes) cuja essência, segundo Carvalho “instaura no Brasil modelo inédito de controle, acompanhando as orientações político- criminais dos países centrais refletidas nos tratados e convenções internacionais” (2013, p. 69).

À época a Lei de entorpecentes constituiu grande avanço, sobretudo por estar centrada no dicotômico tratamento entre: (i) usuário/ dependente, cujo o discurso se volta a um caráter médico- jurídico de tratamento e recuperação, e (ii) traficante, em que condições do discurso se volta ao campo jurídico-político de aprofundamento da repressão.

Em verdade, as reformas institucionais realizadas pela promulgação da CRFB/88 possibilitaram uma breve tendência liberalizante, naquilo que à época era classificado como ‘autoritário’, Ribeiro nos esclarece que,

O debate acerca de outros modelos alternativos à repressão ganha as ruas também em função de que estavam evidentemente revogados os dispositivos legais que impunham a censura prévia a respeito do tema drogas, sendo certo que, até então, sequer era possível a realização de uma conferência sem prévia autorização. Nesse contexto, inicia-se um movimento pela alteração da Lei 6.368/1976, tendo, momentaneamente, ganhado expressão a tese de descriminalização da posse de uso próprio (2016, p.6).

Entretanto, paradoxalmente ao cenário social o recrudescimento da política de drogas ocorreu com base em dois fatores: o externo, em que se verifica o fenômeno do fomento do comércio de substâncias psicoativas de forma globalizada, após queda do muro de Berlim, no qual se implementa uma política militar centrada na ideia de ‘inimigo global’, encabeçada pelos Estados Unidos; e interno, na década de 90, conforme aborda Ribeiro (2016, p.6), com a “superexposição midiática da violência que terminou por banalizá-la, transformando-a em um espetáculo de entretenimento, conjugada com uma resposta oficial meramente simbólica”.

Esses fatores influenciaram a produção legislativa da Lei 10.409/02, maculada em vários dispositivos pelo veto presidencial o que acabou comprometendo a sua eficácia, até posteriormente, a formulação da atual Lei de drogas.

Nos últimos dez anos de vigência da lei de drogas várias críticas foram construídas quanto ao paradigma de o Estado promover uma política nacional calcada na ‘guerra de drogas’, sendo assim existem vários argumentos que vão desde questões práticas como o superencarceramento até questões dogmáticas como a mitigação das garantias penais e processuais, entre outros.

Entretanto, é pertinente quanto a proposta do artigo o destaque do avanço principiológico instituído na Lei de drogas, em que de modo expreso, determina o seu

fundamento no respeito aos direitos fundamentais, na vertente da autonomia e liberdade do indivíduo<sup>16</sup>.

Essa diretriz deve ser o parâmetro interpretativo a utilizado pelos intérpretes na solução de possíveis conflitos e antinomias que os preceitos penais podem originar, tudo sob o comando da CRFB/88, pois é certo que nenhuma regra hermenêutica pode se sobrepor à vontade da lei maior.

Com base na abordagem, analisaremos o plantio, cultura, colheita e o uso de substâncias oriundas da *Cannabis Sativa L.*, para fins exclusivamente medicinal.

#### 2.4.2 Os equívocos da Lei de drogas e a possibilidade de plantar, colher e usar *Cannabis Sativa L.*, para fins exclusivamente medicinal

A Lei de drogas proíbe terminantemente o plantio, a cultura, a colheita e a exploração de vegetais e substratos dos quais possam ser extraídas ou produzidas drogas, ressalvada a hipótese de autorização legal ou regulamentar. Nesse contexto, o indivíduo que planta, cultiva e produz *Cannabis*, em tese realiza conduta criminosa, por determinação do Art.2º<sup>17</sup>, mesmo que possua a finalidade específica de uso terapêutico

É forçoso considerar que é uma realidade no Brasil que pais, pacientes, familiares tomados pelo sentimento altruísta recorrem ao cultivo como alternativa de garantir qualidade de vida a entes que não correspondem aos tratamentos convencionais de doenças graves, ou que não possuem recursos financeiros para financiarem o alto custo de tratamento na importação dos medicamentos.

Assim, essas pessoas são passíveis de sofrerem o processamento e consequências penais, por simplesmente buscarem tratamento e controle de doenças graves, e concretizarem o direito à vida e a saúde.

Noutra assentada, o art. 33, §1º, I<sup>18</sup>, do referido diploma legal, dentre seus vários verbos criminaliza a conduta de adquirir ou vender, matéria-prima, insumo ou produto

---

<sup>16</sup> Art. 4º São princípios do Sisnad: I - o respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana, especialmente quanto à sua autonomia e à sua liberdade.

<sup>17</sup> [...] Art. 2º Ficam proibidas, em todo o território nacional, as drogas, bem como o plantio, a cultura, a colheita e a exploração de vegetais e substratos dos quais possam ser extraídas ou produzidas drogas, ressalvada a hipótese de autorização legal ou regulamentar, bem como o que estabelece a Convenção de Viena, das Nações Unidas, sobre Substâncias Psicotrópicas, de 1971, a respeito de plantas de uso estritamente ritualístico-religioso.

<sup>18</sup> [...] Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa. § 1º Nas mesmas penas incorre quem: I - importa, exporta, remete, produz, fabrica,

químico destinado à preparação de drogas. A despeito do tipo penal deve-se considerar a aquisição de sementes, matéria prima da *Cannabis*, são potenciais que podem ou não produzir como resultado final a planta, e conseqüentemente os canabinóides.

Em linguagem sintética, a aquisição de sementes de *Cannabis* constitui atipicidade material por, em tese não possuir lesividade, ou seja, não constitui perigo de lesão ao bem jurídico tutelado, que no caso é a saúde pública. O postulado da lesividade possui grande importância no âmbito penal, por delimitar a atuação desse ramo do direito. Nesse entender, Lima (2017) considera que,

A semente de cannabis sativa linneu não tem THC em sua composição e tecnicamente não é droga, posto que não é matéria prima por estar desrevestida nela própria de condições e qualidades químicas necessárias para sua transformação em si, cabendo o plantio, adição de outros componentes que possam gerar muda e posteriormente a planta, essa sim, proscrita.

Não há como negar, que por si só a aquisição de matéria-prima, insumo ou produto químico não se prepara a droga ‘maconha’, visto que na semente é ausente o componente responsável pelo caráter alucinógeno THC na substância. As sementes de *Cannabis*, conforme abordagem anterior no presente capítulo é rica em CBD.

Por outro lado, o art. 33 §1º, II e III, considera como criminosa a conduta de quem semeia, cultiva ou faz a colheita, bem com a finalidade de produzir droga, indo além e conjugando na análise a disposição do art. 34, também é ilícito manter qualquer objeto destinado à fabricação, preparação, produção ou transformação de drogas.

A correta compreensão do tema perpassa o entendimento de que os indivíduos que na ilegalidade plantam, cultivam, colhem e fazem produto do seu uso possuem como animus o fornecimento da *Cannabis* para atingir o bem jurídico a saúde pública, tutelado pela lei de drogas.

Diametralmente oposto, em verdade, buscam materializar o direito fundamental à saúde e à vida, e nesse sentido não se pode olvidar, que a conduta se alinha, como analisados anteriormente, à perspectiva subjetiva do direito à saúde, que especificamente na modalidade negativa possibilita aos indivíduos impor ao Estado que se abstenha de realizar uma atuação que prejudique sua saúde, vertente que possibilitaria o respeito à liberdade de plantar, cultivar, colher e usar *Cannabis* com a finalidade terapêutica.

---

adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas.



Não podemos ignorar, por fim, as disposições dos arts. 35 e 36, do mesmo diploma legal, que determina como crime a conduta de associar-se, mais de duas pessoas, com o fim específico de praticar a conduta prevista no arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei, como também fornecer recursos para custear a prática de qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei.

Com base na abordagem realizada, e uma vez findo o exame dos questionamentos, possuímos o entendimento de que nenhuma regra de hermenêutica deve se sobrepor aos ditames estabelecidos na Carta Magna. O direito à vida e a saúde são direitos fundamentais que refletem a garantia de dignidade da pessoa humana, fundamento do Estado Brasileiro.

Sendo assim, cabe a interpretação da Lei de Drogas de forma mais humanizada, perseguindo um fim justo, qual seja, a preservação da vida, através da possibilidade de plantio, cultura, colheita e o uso de substâncias oriundas da *Cannabis Sativa L.*, para fins exclusivamente medicinal., como forma de concretização do direito à vida e saúde.

## CONCLUSÃO

Após ampla análise de informações e reflexões realizadas a respeito da proposta do trabalho, temos inicialmente que é inesgotável a sua dimensão teórica por envolver várias áreas do conhecimento, entretanto, procuramos em todo desenvolvimento adotar uma postura questionadora e crítica, para um enfrentamento franco e decisivo.

Sendo assim, de antemão, não nos fechamos a identificar certezas ou sugerir soluções. Em verdade, nosso maior papel é jogar luz à temática de grande importância na atualidade, que infelizmente até o presente momento conta com pouco enfrentamento e estudo teórico no âmbito jurídico brasileiro.

A principal conclusão refere-se ao potencial terapêutico da planta, que modo geral, despertou forte interesse da comunidade científica relacionado ao tratamento terapêutico de doenças graves, o que promoveu vários estudos experimentais, e atualmente, científicos com a finalidade de atestar seu potencial terapêutico, eficácia e reações colaterais.

Essa evolução da ciência, produto da pesquisa e experimentação, tornou possível o isolamento e a produção de medicamentos à base dos principais cannabinóides, CBD e THC,

tornando-os mais eficazes e seguros ao tratamento de várias doenças graves como a epilepsia, oncologia, esclerose múltipla, entre outras.

O segundo aspecto conclusivo, é a ordem jurídica centrada no homem e sua dignidade instituída pela Constituição Federal de 1988, de modo a colocar esse valor como um dos fundamentos do Estado. Assim, os direitos à vida e à saúde atrelam-se à condição intrínseca de existência do ser humano, e sua materialização é dever obrigatório do Estado brasileiro. Indo além, é indispensável que esse dever possua efetividade de modo a utilizar meios hábeis que concretizem tão importante missão.

Nessa intelecção, constituiria dever do Estado, sob o ponto de vista da eficácia, assegurar a saúde a todos os indivíduos, o que não excluiria em tese a possibilidade de permissão no tratamento com substâncias à base de *Cannabis*, pois em determinados casos essa é a única terapia possível à concretização da vida humana digna àqueles que sofrem com doenças graves e que não respondem aos tratamentos convencionais.

Nesse cenário, a terceira conclusão é que a política nacional de drogas adotada pelo estado brasileiro e instituída pela Lei de drogas revela-se como verdadeiro empecilho à concretização de uma realidade do tratamento terapêutico a base de *Cannabis*, pois criminaliza através de diversos verbos a conduta de importar, preparar, produzir, fabricar, adquirir, entre outros.

A regra da política nacional de drogas possibilita o processamento e punição de pessoas que não possuem o *animus* de violar o bem jurídico saúde pública, mas coincidentemente desejam a materialização do direito à vida e a saúde. Já é uma realidade desde 2014, a permissão do judiciário para que indivíduos com doenças graves utilizem medicamentos à base de *Cannabis*, entretanto, pelo alto custo da importação da substância muitos se arriscam ao cultivo e preparo clandestino da planta.

Essas considerações nos permitem a reputar a possibilidade do Estado permitir o plantio, cultura, colheita e o uso de substâncias oriundas da *Cannabis Sativa L.*, com a finalidade exclusivamente medicinal, tendo em vista seu alto potencial terapêutico no tratamento de doenças graves.

Essa possibilidade é calcada em uma interpretação sistemática, tendo em conta os princípios constitucionais que devem nortear à lei e a política nacional de drogas, de modo nunca se afastar da ideia de que o comando máximo sempre advém da CRFB/88 e que nada

deve se sobrepor à sua vontade . Contudo, entendemos como indispensável a possibilidade de amplo rigor no controle fiscalizatório da atividade de cultivar a planta para que seu acesso seja restrito ao uso medicinal, como forma de garantir exclusivamente o direito à vida e a saúde constitucionalmente estabelecidos.

Por tudo exposto, buscamos descortinar o tema com olhos exclusivamente para o pensamento crítico, uma vez que o tema se reverte vários argumentos ‘apaixonados’ de cunho moral, religioso, entre outros, com pouca cientificidade. Sendo assim, há uma grande e urgente necessidade de diálogo entre o direito e diversos atores sociais, para que se construa decisões e políticas públicas mais consistentes quanto ao respeito ao ser humano.

## **REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS**

BIANCHI, André Luiz. Direito social à saúde e fornecimento de medicamentos: a construção de critérios parametrizantes à luz da teoria dos direitos fundamentais e da teoria dos princípios. Porto Alegre: Núria Fabris ed., 2012.

BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Diário oficial da União, 6 de novembro de 1992. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm). Acessado em: 09/10/2017.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação, de 16 de dezembro de 1966. Diário oficial da União 7 de julho de 1992. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm). Acessado em: 09/10/2017.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d99710.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm). Acessado em: 09/10/2017.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 26.042, DE 17 de dezembro de 1948. Promulga os Atos firmados em Nova York a 22 de julho de 1946, por ocasião da Conferência Internacional de Saúde. Diário Oficial da União - Seção 1 - 25/1/1949, Página 1169. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1940-1949/decreto-26042-17-dezembro-1948-455751-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acessado em: 11/10/2017.

\_\_\_\_\_. ANVISA. PORTARIA n.º 17 /2015, de 6 de maio de 2015. Define os critérios e os procedimentos para a importação, em caráter de excepcionalidade, de produto à base de Canabidiol em associação com outros canabinóides, por pessoa física, para uso próprio, mediante prescrição de profissional legalmente habilitado, para tratamento de saúde. Disponível em: [http://portal.anvisa.gov.br/documents/10181/2867344/%283%29RDC\\_17\\_2015\\_COMP.pdf/d0b13b61-7b6d-476c-8177-6b866c7a9b10](http://portal.anvisa.gov.br/documents/10181/2867344/%283%29RDC_17_2015_COMP.pdf/d0b13b61-7b6d-476c-8177-6b866c7a9b10). Acessado em: 17/10/2017.

CARVALHO, Salo de. A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06. 6 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

CONRAD, Chris. *Hemp: o uso medicinal e nutricional da maconha*, tradução de Heitor Pitombo- Rio de Janeiro: Record, 2001.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. *Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO)*. Feito na cidade de Nova Iorque em 22 de Julho de 1946, num único exemplar, feito em língua chinesa, espanhola, francesa, inglesa e russa, sendo cada um dos textos igualmente autêntico. Os textos originais serão depositados nos arquivos das Nações Unidas. O Secretário-Geral das Nações Unidas enviará cópias autênticas a cada um dos Governos representados na Conferência. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>. Acessado em: 10/10/2017.

RIBEIRO, Maurides de Melo. A evolução histórica da política criminal e da legislação brasileira sobre drogas. *Boletim IBCCrim*, v. 24, n. 286, set. 2016.

ROCHA, Julio Cesar de Sa da. *Direito da saúde- direito sanitário na perspectiva dos interesses difusos e coletivos* - 2ª Ed. 201.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 15 ed. ver. atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

VIEIRA, Susa Danielle de C. F. e. CANNABIS SATIVA L.: da proibição à liberação do uso para fins medicinais. *JURISPLAN: Revista científica do curso de direito do Instituto de ensino superior planalto/ IESPLAN*, Brasília, v.2, n. 1 (jul/dez 2016), Departamento de Direito.

RIBEIRO, Maurides de Melo. *A evolução histórica da política criminal e da legislação brasileira sobre drogas*. *Boletim IBCCrim*, v. 24, n. 286, set. 2016.

LIMA, Marco Antônio Ferreira. *Importação de sementes de maconha para cultivo próprio – Crime de tráfico, uso ou contrabando?*. Disponível em: [http://www.midia.apmp.com.br/arquivos/pdf/artigos/2014\\_m\\_a\\_f.pdf](http://www.midia.apmp.com.br/arquivos/pdf/artigos/2014_m_a_f.pdf). Acessado em: 17/10/2017.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 10 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

VIEIRA, Susa Danielle de C. F. e. CANNABIS SATIVA L.: da proibição à liberação do uso para fins medicinais. *JURISPLAN: Revista científica do curso de direito do Instituto de ensino superior planalto/ IESPLAN*, Brasília, v.2, n. 1 (jul/dez 2016), Departamento de Direito.

WITTE, Susan. *O uso medicinal da Canábis*. 1º ed. São Paulo: Chiado, 2015.